

## University of Groningen

### Feitenvaststelling in beroep

Barkhuysen, T.; Damen, L.J.A.; de Graaf, K.J.; Marseille, A.T.; Ouden, W. den; Schuurmans, Y.E.; Tollenaar, Albertjan

*Published in:*  
Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Barkhuysen, T., Damen, L. J. A., de Graaf, K. J., Marseille, A. T., Ouden, W. D., Schuurmans, Y. E., & Tollenaar, A. (2007). Feitenvaststelling in beroep: het rapport van de Commissie IJssink geëvalueerd. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, (5), 160-162.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

---

## **8 Feitenvaststelling in beroep: het rapport van de commissie IIsink geëvalueerd**

---

***T. Barkhuysen, L.J.A. Damen, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans en A. Tollenaar***<sup>56</sup>

1. Het rapport van de commissie IIsink bevat een beoordeling van de resultaten van de verschillende evaluatieonderzoeken, maar laat zich tevens lezen als een voortzetting van de gedachtevorming die in de afzonderlijke onderzoeken heeft plaatsgevonden. De door de redactie van het *NTB* geboden ruimte voor debat grijpen we daarom graag aan om te reageren op de kriti-

---

56. De auteurs zijn verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen dan wel de afdeling

Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Zij schreven het Awb-evaluatierapport

*Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 380.

sche kanttekeningen die de commissie bij ons rapport heeft geplaatst, en om voort te borduren op de door Ilsink voortgezette gedachtevorming over de feitenvaststelling.

2. De commissie Ilsink onderschrijft de door de onderzoekers gevonden knelpunten waar het betreft de feitenvaststelling in beroep. Dit impliceert dat er reële problemen zijn. De onderzoekers hebben immers vastgesteld dat a) partijen nogal eens in rechtsonzekerheid verkeren over hun bewijspositie en over de activiteit die van de rechter ten aanzien van de feitenvaststelling mag worden verwacht, b) dat de rechter zich te terughoudend opstelt bij de toetsing van de feitenvaststelling en c) dat er veel niet goed verklaarbare verschillen in feitenvaststelling tussen de desbetreffende rechters bestaan (het probleem van de verscheidenheid).

3. Dat de commissie met de onderzoekers van mening is dat zich reële problemen voordoen, blijkt ook uit het feit dat zij relatief veel aanbevelingen doet ter verbetering van de feitenvaststelling. Het is echter de vraag of de voorzichtige aanbevelingen van de commissie voldoende zullen bijdragen aan de oplossing van de geconstateerde problemen. De onderzoekers betwijfelen dat.

*Het is echter de vraag of de voorzichtige aanbevelingen van de commissie voldoende zullen bijdragen aan de oplossing van de geconstateerde problemen. De onderzoekers betwijfelen dat*

4. Ter oplossing van de knelpunten ‘rechtsonzekerheid’ en ‘verscheidenheid’ hebben wij gepleit voor aanvulling van de Awb met expliciete bewijsvoorlichtingsplichten voor bestuur en rechter. De commissie vindt dit niet nodig en volstaat met de oproep aan beide om beleid te maken. Dat biedt naar ons idee te weinig garantie voor een daadwerkelijke verbetering van de voorlichting in de praktijk. Waarom zouden de duizenden bestuursorganen in Nederland na het verschijnen van het rapport van de commissie Ilsink en eventueel daarop gebaseerde aanbevelingen van de regering wel beleid gaan maken over bewijsvoorlichting? En waarom zouden rechters nu heldere lijnen gaan uitzetten over de invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel en over de aanwending van hun onderzoeksbevoegdheden? De huidige praktijk rechtvaardigt naar onze mening niet een dergelijk vertrouwen.

5. In elk geval motiveert de commissie haar keuzen onvoldoende, waar zij met name de diversiteit van het bestuursrecht aangrijpt om af te zien van de door ons bepleite ingrijpendere maatregelen. Zo zou deze diversiteit in de weg staan aan wettelijke invoering van een voorlichtingsplicht en van het door de onderzoekers

voorgestane model van feitenvaststelling in beroep. De algemene wettelijke voorlichtingsplicht die wij bepleiten, kan, afhankelijk van het desbetreffende geschil, op maat worden ingevuld, net zo goed als thans het wel gecodificeerde zorgvuldigheidsbeginsel van art. 3:2 Awb wordt toegepast. Ook het door ons voorgestane model voor de feitenvaststelling in beroep kent een dergelijke flexibiliteit. Het model zoekt – anders dan de commissie suggereert – een midden tussen de wel degelijk relevante oorspronkelijke bedoeling van de Awb-wetgever (een actieve rechter die zoekt naar de materiële waarheid) en de huidige, niet te negeren, subjectiveringstendens (met meer nadruk op verantwoordelijkheden van procespartijen). Het model benadrukt het belang van een zorgvuldige feitenvaststelling in de bestuurlijke fase en de verantwoordelijkheid van partijen en het heeft tegelijkertijd oog voor derde-belangen. Het voorziet in het afrekenen van partijen op gemaakte fouten ten aanzien van de bewijslevering, zij het alleen na een goede voorlichting over de gevolgen. Binnen dit kader wordt van de rechter verwacht dat deze regie voert en uiteindelijk bereid is om knopen door te hakken en zo mogelijk een definitief oordeel te geven over de feitenvaststelling. Ook eist het model van de rechter een adequate motivering van zijn bewijsbeslissingen. Bij die motivering is het model meteen ook een hulpmiddel, omdat het kan dienen als ijkpunt bij de beslissing om er eventueel van af te wijken. Daarmee zijn eigenlijk alle diversiteitsfactoren die de commissie Ilsink noemt als argument om het model niet te volgen, deel van het model.

*Het model zoekt – anders dan de commissie suggereert – een midden tussen de wel degelijk relevante oorspronkelijke bedoeling van de Awb-wetgever en de huidige, niet te negeren, subjectiveringstendens*

6. De commissie gaat – anders dan de onderzoekers – een keuze zelfs uit de weg als het aankomt op het bepalen van de taak van de rechter bij de feitenvaststelling, terwijl onduidelijkheid daarover mede ten grondslag ligt aan de geconstateerde knelpunten. Bovendien is meer duidelijkheid over de precieze rol van de rechter essentieel in het kader van het streven naar effectievere geschilbeslechting: alleen wanneer de rechter een meer zelfstandige taak krijgt ten aanzien van feitenvaststelling, kunnen geschillen daadwerkelijk door hem worden opgelost. De onderzoekers sluiten, onder verwijzing naar jurisprudentie en eerder (Awb-evaluatie)onderzoek aan bij de hoofdregel van art. 6 EVRM dat de rechter een eigen oordeel over feiten moet geven als dat nodig is voor de beslechting van het geschil, tenzij er goede redenen zijn dat niet te doen (hetgeen dan moet worden

gemotiveerd en daadwerkelijk gecompenseerd in de bestuurlijke fase). De commissie schrijft dit wel heel makkelijk weg en wijst daartoe slechts op enkele situaties waarin de hoofdregel niet zou opgaan. Ook de aanbeveling van de onderzoekers dat de Nederlandse rechter zich wat betreft de toetsingswijze van de feitenvaststelling bij fundamentele rechten waar nodig op de Straatsburgse toetsing zou moeten richten, legt de commissie makkelijk naast zich neer, omdat dit slechts aan de orde zou zijn in asielprocedures. Dat ‘slechts’ begrijpen wij niet: het gaat immers om een omvangrijk rechtsgebied waar zonder uitzondering grote belangen op het spel staan. Bovendien is ook buiten het asielrecht de afwijkende toetsing ten aanzien van fundamentele rechten van belang. De opstelling van de commissie overtuigt te minder nu Nederland juist vanwege de discrepantie in de toetsing onlangs in de zaak Shalah Sheekh (AB 2007, 76 (m.nt. Vermeulen)) is veroordeeld wegens een schending van art. 3 EVRM.

7. De analyse van de commissie Ilsink zou aan kracht hebben kunnen winnen wanneer – zoals Eric Daalder ook suggereerde tijdens de aanbiedingsbijeenkomst (zie elders in dit nummer) – vooraf een toetsingskader zou zijn geëxpliciteerd. Wij waren, in het licht van onze gemotiveerd onderbouwde aanbeveling (voorlopig) geen bewijsrecht in de Awb in te voeren, verrast door de aanbeveling van de commissie om onderzoek te doen naar de vastlegging van bewijsrecht in de Awb. Het is – mede gelet op het ontbreken van een duidelijke motivering terzake – de vraag hoe deze aanbeveling zich verhoudt tot de afwijzing van het model voor de feitenvaststelling vanwege de diversiteit van het bestuursrecht. Naar onze mening blijkt hieruit in elk geval het belang om bij de volgende evaluatieronde ook de evaluatie (voortraject, uitvoering en nafase) zelf aan een evaluatie te onderwerpen.

*Wij waren, in het licht van onze gemotiveerd onderbouwde aanbeveling (voorlopig) geen bewijsrecht in de Awb in te voeren, verrast door de aanbeveling van de commissie om onderzoek te doen naar de vastlegging van bewijsrecht in de Awb*

stuursproces kan leiden. Zo wordt voorgesteld het vooronderzoek nieuw leven in te blazen, het zittingsgericht werken te relativiseren en partijen voor aanvang van de zitting een brief te sturen met daarin informatie over de (feitelijke) kwesties die ter zitting met name relevant zullen zijn. Daarmee kan de zitting, meer dan nu vaak het geval is, een inhoudelijke bijdrage leveren aan de uitspraak. Bij nadere doordenking hiervan zou ervoor kunnen worden gekozen om snel na binnenkomst van de initiële processtukken het dossier te analyseren en te bezien hoe de zaak verder moet worden behandeld: voor sommige zaken zal de reeds genoemde brief voldoende zijn, soms zal een tussenuitspraak/beslissing met een bewijslastverdeling aangewezen zijn, in andere zaken zou een comparitie kunnen worden gelast om duidelijk te krijgen wat er precies speelt, in welk kader ook zou kunnen worden bezien of mediation zinvol is. Als de rechter aldus doordachter gebruikmaakt van diens mogelijkheden de regie te voeren over de beroepsprocedure, kan dat ertoe leiden dat zijn uitspraak, vaker dan nu, is gebaseerd op een weloverwogen oordeel over de voor het bestreden besluit relevante feiten.

8. Deze kritische kanttekeningen bij het rapport van de commissie Ilsink laten onverlet dat het evaluatieonderzoek naar de feitenvaststelling, zeker in combinatie met het evaluatieonderzoek naar de definitieve geschilbeslechting, tot belangrijke verbeteringen in het be-